Scan 8

5 R 190/06g

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien
einge 18. APR. 2007
.....Akten
.....Haupschriften

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
26. April 2007
EINGELANGT
FRIST: 31.5.07
Kal. 31.5.07
ob Revision?

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Reitermaier als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Dr.Wanke-Czerwenka und Dr.Heigl in der Rechtsache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Wiener Städtische Allgemeine Versicherungs-AG**, 1010 Wien, Schottenring 30, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung nach dem KSchG und Urteilsveröffentlichung, Gesamtstreitwert € 26.000,--, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10.08.2006, GZ 10 Cg 52/05k-28, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit € 1.827,30 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin € 304,55 Ust) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist zu FN 75687f des Handelsgerichtes Wien im Firmenbuch protokolliert. Sie betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit schließt die Beklagte laufend Lebensversicherungsverträge mit Personen ab, die kein Unternehmen führen oder für die diese Verträge nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehören.

Mit seiner am 15.04.2005 eingebrachten Klage begehrte der Kläger zunächst, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln laut Abs 1 Punkt 1. bis 4. der erstgerichtlichen Entscheidung oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es ferner zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässiger Weise vereinbart worden sind. Dabei handle es sich um Klauseln, die sich in dem von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblatt bzw in deren AGB „Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall" befänden.

Mit am 05.September 2005 eingebrachtem Schriftsatz dehnte der Kläger das Begehren in Bezug auf die

weiteren dem Spruch der erstgerichtlichen Entscheidung zu entnehmenden Klauseln aus. Neben den bereits angeführten und inkriminierten Klauseln verwende die Beklagte auch in ihren Bedingungen für fondsgebundene Lebensversicherungen („Allgemeine Versicherungsbedingungen der fondsgebundenen Lebensversicherung mit unbestimmter Vertragslaufzeit") im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Klauseln, die gegen gesetzliche Bestimmungen und/oder die guten Sitten verstießen.

Mit seinem Unterlassungsbegehren verbindet der Kläger ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der klägerischen Begehren.

Da das wechselseitige Vorbringen der Streitteile im Wesentlichen auch in den Berufungsschriften seinen Niederschlag findet, sei diesbezüglich an dieser Stelle auf die erstgerichtliche Entscheidung bzw den Akteninhalt verwiesen.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht im Sinne des Klagebegehrens. In Seite 13 und 14 seiner Entscheidung traf das Erstgericht hiezu Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Weitläufigkeiten verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht bezog sich das Erstgericht auf §§ 6 und 28 Abs 1 KSchG. Die Klauseln verstießen gegen Bestimmungen des KSchG (§§ 6 Abs 3, 10 Abs 3 KSchG) bzw des ABGB (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB). Im Einzelnen sei hiezu auf die erstgerichtlichen

Ausführungen in Seite 16 bis 23 seiner Entscheidung verwiesen. Das Erstgericht führte weiter aus, dass das Unterlassungsbegehren der nach § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtungen auch auf Unterlassung sinngleicher Klauseln gerichtet werden könne. Es sei vom Vorliegen einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Das Veröffentlichungsbegehren sei angemessen. Die Voraussetzungen für die Klageausdehnung gemäß § 235 Abs 3 ZPO lägen vor.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Die Berufungswerberin beantragt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im klageabweisenden Sinn, wobei sie dieses Begehren mit einem Veröffentlichungsbegehren verbindet. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Verfahrensmangel erachtet die Berufungswerberin das Unterbleiben der Einvernahme des Zeugen Helmut Holzer. Wäre dieser Zeuge vernommen worden, hätte das Erstgericht feststellen können, dass durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und Rückkaufswert auch das Kostenverrechnungsverfahren der Zillmerung vereinbart sei, dass die Zillmerung im Vergleich mit anderen Kostenverrechnungsmethoden für

den Versicherungsnehmer nicht nachteilig sei, dass sie Verkehrssitte sei und jeder Versicherungsnehmer wisse, dass eine vorzeitige Vertragsbeendigung mit Verlusten verbunden sei, sowie dass die Beklagte kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht habe und der jederzeitigen Kontrolle der Finanzmarktaufsicht unterliege.

Abgesehen davon, dass ohnedies ein versicherungsmathematisches Gutachten des Zeugen Direktor Helmut Holzer vorliegt (Beil ./6), handelt es sich dabei jedoch einerseits um Rechtsfragen, andererseits um Themen, die aus rechtlichen Gründen der Relevanz entbehren. Hiezu sei auf die nachfolgenden Rechtsausführungen verwiesen.

Eine Mangelhaftigkeit meint die Berufungswerberin auch in der Nichteinholung eines versicherungsmathematischen Gutachtens zu erblicken. Auch hier bringt die Berufungswerberin vor, dass das Erstgericht bei Einholung eines solchen Gutachtens hätte feststellen können, dass die Zillmerung durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und Rückkaufswerte vereinbart und dass der Abschlag in der fondsgebundenen Lebensversicherung angemessen sei. Das Erstgericht hätte auch ein Gutachten der Wirtschaftskammer einholen müssen. Diesfalls wäre es zu der Feststellung gelangt, dass die Zillmerung Verkehrssitte sei.

Auch in diesem Zusammenhang sei jedoch auf die nachfolgenden Rechtsausführungen verwiesen.

Einen - der rechtlichen Beurteilung zuzuordnenden

- Feststellungsmangel macht die Berufungswerberin geltend, wenn sie die Feststellung vermisst, dass der Versicherungsnehmer bereits vor Vertragsabschluss eingehend über das Produkt informiert werde und ihm die Rückkaufswerte bereits dort erläutert und übergeben würden. Die damit begehrte Feststellung entbehrt jedoch aus den nachstehenden rechtlichen Gründen der Relevanz.

Anstelle der erstgerichtlichen Feststellung, wonach die Beklagte ihren Lebensversicherungspolizzen in der Regel eine Rückkaufswerttabelle anschließe, begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, dass diese Tabelle in der Polizze enthalten sei und damit jedem Versicherungsnehmer übermittelt werde.

Auch diese Frage ist jedoch aus den nachstehenden rechtlichen Gründen für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts nicht von Relevanz, weshalb sich ein weiteres Eingehen darauf erübrigt.

Das Erstgericht hat weiters festgestellt, dass sich in § 1 Abs 3 AVB, worin die Vertragsgrundlagen erläutert würden, kein Hinweis auf eine der Polizze beiliegende Rückkaufswerttabelle, welche Vertragsbestandteil sein soll, finde.

Die Berufungswerberin meint, dass das Erstgericht, wenn es - insbesondere aufgrund der Einvernahme des Zeugen Ebner - Feststellungen dazu getroffen hätte, dass die Rückkaufswerttabelle bereits im vorvertraglichen Stadium sowie als Bestandteil der Polizze übermittelt werde, zur Feststellung gelangt wäre, dass die

Rückkaufswerttabelle vereinbart und nicht nur ein mit der Vertragsurkunde übermitteltes Dokument sei. Die Rückkaufswerttabelle bilde damit nicht nur eine Beilage zur Polizze, sie sei als Bestandteil der Urkunde selbst und durch den in § 1 Abs 3 AVB enthaltenen Verweis auf die Polizze Bestandteil der Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer geworden.

Damit bekämpft die Berufungswerberin aber in Wahrheit nicht die Feststellungen zum Inhalt des § 1 Abs 3 der AVB. Im Übrigen aber ist die von der Berufungswerberin begehrte Feststellung einerseits unbestimmt („im vorvertraglichen Stadium"), andererseits aus den noch aufzuzeigenden Gründen nicht von rechtlicher Relevanz. Ergänzend sei bemerkt, dass die Beklagte selbst in ihren Geschäftsbedingungen (vgl die hier inkriminierte Klausel 2) von einem „Anhang" zur Polizze spricht. Die Frage, ob die Tabelle Bestandteil der Vereinbarungen mit dem Versicherungsnehmer geworden ist, ist der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen.

Die Berufungswerberin bekämpft weiters die Negativfeststellung des Erstgerichts, wonach nicht festgestellt werden konnte, dass die Modellrechnung dem Verbraucher stets bei Vertragsabschluss ausgehändigt würde. Es wäre festzustellen gewesen, dass jeder Versicherungsnehmer bereits in der Anbotphase eine Modellrechnung mit Rückkaufswerten bei verschiedenen angenommenen Fondsperformance-Werten erhalte und darüber hinaus nochmals eine unmfangreiche Beratung

durch den Vermittler erfolge.

Die Berufungswerberin erwähnt aber selbst auch die Aussage des Zeugen Hager, der ausdrücklich erklärte (AS 396), dass ihm keine Modellrechnung übergeben worden sei. Schon diese Aussage steht aber der von der Berufungswerberin begehrten Feststellung, wonach jeder Versicherungsnehmer eine Modellrechnung erhalte, entgegen. Im Übrigen sei auf die Feststellungen des Erstgerichts verwiesen, wonach eine Modellrechnung in den in § 2 Abs 3 AVB-FLV genannten Vertragsgrundlagen nicht angeführt ist und die in der Modellrechnung Beil ./10 angeführten Werte ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet werden.

Die Frage, ob die Modellrechnung Vertragsbestandteil ist, ist eine Rechtsfrage. Auch hiezu sei auf die nachfolgenden Rechtsausführungen verwiesen.

Wie oben aufgezeigt wurde, ist die Frage, ob die Rückkaufswerttabelle in der Regel den Lebensversicherungspolizzen angeschlossen oder als in der Polizze enthalten jedem Versicherungsnehmer übermittelt wird, für die rechtliche Beurteilung ohne Belang. Im Übrigen sind die Feststellungen des Erstgerichtes der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

In rechtlicher Hinsicht sei zu den Klauseln im Allgemeinen folgendes vorausgeschickt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen, wobei sich die Auslegung am Maßstab des durchschnittlich

verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren hat (RS0050063). Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (RS0016590; 7 Ob 78/06f mwN). Hervorzuheben ist, dass im Verbandsprozess (im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Einzelfall) keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung zu nehmen ist, es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RS0038205; 7 Ob 78/06f mwN, 7 Ob 131/06z mwN; 7 Ob 173/06a mwN). Eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vetragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (7 Ob 78/06f).

Zu Klausel 1. (§ 6 Abs 4 AVB in der jedenfalls bis zur Neufassung im Oktober 2002 in Verwendung gestandenen Fassung:)

„Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hiefür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen".

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die Auffassung des Erstgerichts, dass es notwendig sei, die für den Rückkaufswert vorgesehenen Grundsätze zu vereinbaren.

Sie meint, dass sich eine derartige Verpflichtung weder aus dem VAG, noch aus dem VVG oder KSchG ableiten lasse. Auch wäre eine verbale Erläuterung des Prinzips der Zillmerung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer zu kompliziert. Die Übermittlung der Rückkaufswerte stelle die transparenteste Möglichkeit dar, mit der auch das Verfahren zu ihrer Ermittlung (Zillmerung) vereinbart sei. Dies sei auch im Sinne der EG-Richtlinie wie auch des § 18b VAG ausreichend und ergebe sich auch aus einem Umkehrschluss aus § 176 Abs 2a VersVG. Überdies seien sämtliche Berechnungsformeln für die Abrechnung jedes Versicherungsvertrags im Tarif vereinbart, welcher der FMA vorliege. Mit der Antragstellung erfolge die Tarifauswahl.

Zutreffend hat allerdings das Erstgericht auf § 176 Abs 3 VersVG iVm § 6 Abs 3 KSchG verwiesen. Nach § 176 Abs 3 VersVG ist der Rückkaufswert nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik aufgrund der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode als Zeitwert der Versicherung zu berechnen. (Bemerkt sei an dieser Stelle, dass sich die hier angesprochenen Gesetzeszitate, so zu §§ 174, 176 VersVG, 18b VAG, jeweils auf die Rechtslage und Fassung vor dem VersRÄG 2006 beziehen). Das Transparenzgebot ergibt sich aus § 6 Abs 3 KSchG, wonach in Umsetzung des Art 5 S 1 der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG (vgl Bydlinski/Bollenberger, ABGB Anm 31 zu

§ 6 KSchG, Prölss in Prölss/Martin, VVG[27], Vorbemerkungen 1, Rz 87) - eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Bestimmung unwirksam ist, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Auf die jüngst ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen 7 Ob 131/06z und 7 Ob 173/06a sei verwiesen.

Es geht darum, den Verbraucher zuverlässig über seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zu informieren. Er soll möglichst durchschaubar, klar, verständlich und angepasst an die jeweilige Vertragsart so aufgeklärt werden, dass er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten und ihm auch keine unberechtigten Pflichten auferlegt werden. Auch darf er nicht über die ihm aus der Regelung resultierenden Rechtsfolgen getäuscht oder im Unklaren gelassen werden. Das Transparenzgebot drückt sich nach der Entscheidung 4 Ob 28/01y im Einzelnen im Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, im Gebot, den anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, im Bestimmtheitsgebot, im Gebot der Differenzierung, im Richtigkeitsgebot und im Gebot der Vollständigkeit aus (Kathrein in Bydlinski/Bollenberger, ABGB, Rz 32 zu § 6 KSchG; Prölss in Prölss/Martin, VVG[27], Vorbemerkungen I, Rz 81).

Die im VersVG angesprochenen „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik" (vgl §§ 173 Abs 2, 176 Abs 3 VersVG) lassen gewisse Spielräume (vgl BGH, Urt. vom 09.05.2001 in NJW 2001, 2014 [2015], 7 Ob 131/06z),

innerhalb derer sich die Berechnung halten muss. Die Variante danach zulässiger Berechnungsmethoden führen zu unterschiedlichen Rückkaufswerten, weshalb es einer - dem Transparenzgebot entsprechenden - Vereinbarung in den AVB des Versicherers bedarf.

Es wäre daher Sache der Beklagten, in der Klausel die Höhe des Abzugs darzulegen, sei es einen bestimmten Betrag, eine bestimmte Berechnungsformel oder einen bestimmten Prozentsatz samt Bezugsgröße (vgl Kohlhosser in Prölss/Martin, VersVG[27], Rz 10f zu § 176; Schwintowski in Honsell [Herausgeber], Berliner Kommentar zum VersVG, Rz 24 zu § 174, Rz 17 zu § 176).

An der im aufgezeigten Sinn gebotenen Transparenz ändert auch die Bestimmung des § 18b VAG nichts. Dementsprechend umfasst auch die Information im Sinne des § 18b Abs 1 Z 4 VAG in der Praxis die Grundsätze für die Ermittlung der Rückkaufswerte (Baran [Herausgeber], Das Versicherungsaufsichtsgesetz[3] § 18b Anm 4).

Die Bestimmung des § 176 Abs 2b VersVG, die die Berufungswerberin anspricht, bezieht sich auf einen anderen Regelungsgegenstand, nämlich die Provision des nicht in das Register eingetragenen Versicherungsvermittlers.

Es ist unstrittig, dass die Berechnungsmethode der Zillmerung in dem der FMA übermittelten Geschäftsplan der Beklagten enthalten ist. Dies ändert aber aus den aufgezeigten Erwägungen nichts am Erfordernis der Transparenz gegenüber dem Verbraucher, dem die allein

auf die geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen verweisende streitgegenständliche Klausel 1 nicht entspricht (vgl 7 Ob 131/06z und 7 Ob 173/06a).

Die Berufungswerberin macht weiter geltend, dass auch außerhalb der Klausel liegende Umstände wie beispielsweise das Vertragswerk selbst mitzuberücksichtigen seien, da die Klausel über die Kostenverrechnung Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen gewesen sei. Schon aus der Vertragsanbahnung und -abwicklung ergebe sich, dass die Rückkaufswerte mit dem Versicherungsnehmer vertraglich und zahlenmäßig bestimmt vereinbart würden. Sie würden bereits in der Anbotsphase mitgeteilt und übergeben. Somit seien gerade die Rückkaufswerte und damit das dahinterstehende Berechnungsverfahren der Zillmerung Gegenstand von Vertragsverhandlungen. Die in der Polizze enthaltene Rückkaufswerttabelle sei dabei zwingend bei der Beurteilung der Transparenz der beanstandeten Klausel mitzuberücksichtigen.

Die Auslegung von Versicherungsbedingungen hat sich - unter Bedachtnahme auf den erkennbaren Zweck der Bestimmung und aus dem Zusammenhang heraus - wie bereits aufgezeigt am Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren, wobei Unklarheiten zu Lasten des Versicherers auszulegen sind (VersE 1738 = 7 Ob 94/97t mwN; VersE 1639 = 7 Ob 1/95 mwN). Auf individuelle Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer hat die

Verbandsklage nach herrschender Meinung nicht Rücksicht zu nehmen (Krejci in VR 2006, 110 mwN, 7 Ob 131/06z, 7 Ob 173/06a).

Die Fassung der hier gegenständlichen Klausel ist aber selbst unter Bedachtnahme auf die von der Berufungswerberin angesprochene Rückkaufswerttabelle nicht hinreichend klar, zumal auch diese die dahinterstehenden Berechnungsgrundlagen und damit die Höhe des Abzugs gerade nicht erkennen lässt. Im Übrigen stellt die Polizze, wenn das Versicherungsvertragsanbot des Versicherungsnehmers durch den Versicherer bereits angenommen wurde, nur mehr eine Beweisurkunde über den bereits abgeschlossenen Vertrag dar (Grubmann, VersVG[5], § 3 E 5).

Zu dem aufgezeigten Ergebnis ist auch der BGH in seinem Urteil vom 09.05.2001 (NJW 2001, 2014) gelangt:

Danach unterliegen Regelungen für den Fall einer Kündigung des Vertrags der Inhaltskontrolle, wobei das Transparenzgebot und Treu und Glauben es gebieten, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Zwar kann eine Tabelle dabei hilfreich sein, wenn sie garantierte Rückkaufswerte so darstellt, dass der Versicherungsnehmer leicht erkennen kann, in welcher Weise das Anwachsen des Kapitals durch Verrechnung mit Abschlusskosten belastet wird. Die notwendige Durchschaubarkeit für den Versicherungsnehmer wird aber erst dann erreicht, wenn in der Klausel

auf die Tabelle hingewiesen und im Wortlaut der Klausel im Ansatz auf die wirtschaftlichen Folgen der Verrechnung deutlich genug aufmerksam gemacht wird (NJW 2001, 2014). Dementsprechend hat der BGH die im Transparenzmangel liegende unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer darin gesehen, dass die mit der Beitragsfreistellung und der Kündigung insbesondere in den ersten Jahren verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Nachteile nicht deutlich gemacht werden bzw Art und Folgen der Verrechnung für den Versicherungsnehmer nicht durchschaubar waren (vgl NJW 2005, 3559). Auf diese Judikatur des BGH (siehe dazu auch Prölss in Prölss/Martin, VVG[27] Vorbemerkungen I Rz 89a) ist die Berufungswerberin auch zu verweisen, soweit sie sich ihrerseits auf eine ältere, und einen ganz anderen Sachverhalt betreffende - Entscheidung des BGH (NJW 1993, 2052) bezieht.

Die Berufungswerberin meint weiter, dass auch die §§ 5b Abs 2 Z 3 und 165a Abs 1 VersVG durch das besondere Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers nach Übermittlung sämtlicher Unterlagen - und damit auch der Rückkaufswerte - zeigten, dass diese Vertragsinhalt seien.

Dem Verbraucher unter bestimmten Voraussetzungen zustehende Rücktrittsrechte ändern aber nichts an der aufgezeigten Verpflichtung des AGB-Verwenders, seine Vertragsklauseln zureichend transparent zu gestalten.

Die obigen Ausführungen, insbesondere auch die

angesprochene Judikatur des OGH und des deutschen BGH - stehen auch der Argumentation der Berufungswerberin entgegen, wonach ein Verweis der AVB auf die Rückkaufswerttabelle nicht notwendig sei, weil diese ein leicht wahrnehmbarer Teil der Polizze sei (vgl auch 7 Ob 173/06a).

Was die Klausel laut Spruchpunkt 1 betrifft, sei die Berufungswerberin im Übrigen daran erinnert, dass diese Klausel nicht einmal konkret auf die Rückkaufswerttabelle und nicht einmal auf die Polizze, sondern lediglich auf die „hiefür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen" verweist.

Die Berufungswerberin macht weiters geltend, dass die Zillmerung nicht vereinbart werden müsse, weil sie auf einer echten Verkehrssitte beruhe. Die Berufungswerberin argumentiert, dass seit vielen Jahrzehnten im europäischen Raum im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung fast ausschließlich gezillmerte Lebensversicherungsverträge abgeschlossen und abgewickelt würden. Es liege daher eine lang andauernde tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise vor. Dies ergebe sich schon aus der bis 1995 bestehenden Gesetzeslage, wonach dem Versicherungsnehmer ein Rückkaufswert bzw eine prämienfreie Versicherungssumme erst nach Ablauf von drei Jahren zugestanden sei (§ 172 VersVG aF).

Auch in diesem Zusammenhang ist die Berufungswerberin auf die obigen Ausführungen, namentlich zur

angesprochenen Judikatur des OGH und BGH zu verweisen, die vergleichbare Klauseln in Versicherungsbedingungen zum Gegenstand hatte. Da sich die Richtlinie bei der Festlegugn des Transparenzgebots an der deutschen Rechtsprechung orientiert hat, liegt es nahe, auch die deutsche Auffassung bei der Auslegung des Transparenzgebots zu beachten (4 Ob 28/01y mwN).

Gerade die Neuregelungen der VersVG-Novelle 1994, denen der Gedanke zugrunde liegt, dass der Versicherungsnehmer beim Rückkauf seiner Versicherung deren echten Wert erhält (vgl Grubmann, VersVG[5], § 176 Anm 1; Schauer in Fenyves, Kommentar zu den Novellen zum VersVG §§ 173 bis 176 Rz 2 und 3) gebieten mit Rücksicht auf das begründete Informationsbedürfnis des Versicherungsnehmers entsprechende Ergänzungen der Versicherungsbedingungen (vgl Renger in VR 7-8/95, 18; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG[27] § 174 Rz 6a, § 176 Rz 11). Nach der Rechtslage der Novelle 1994 kommt ein Abzug nur dann in Betracht, wenn er vertraglich vereinbart und angemessen ist (Schauer aaO Rz 5). Art 5 der Klauselrichtlinie sieht vor, dass Vertragsklauseln „stets klar und verständlich" abgefasst sein müssen. Dieses Gebot kann daher nicht mittels Vertragsergänzung durch Verkehrssitte umgangen werden. Die Bedingungen müssen vielmehr für den Versicherungsnehmer zureichend klar und durchschaubar gefasst sein (vgl 7 Ob 173/06a).

Die beantragten Beweisaufnahmen zur behaupteten Verkehrssitte entbehren daher der Relevanz.

Auf den eindeutigen Wortlaut der Richtlinie und der Bestimmung des § 6 Abs 3 KSchG sowie die bereits angesprochene Judikatur ist die Berufungswerberin auch mit ihrer Argumentation zu verweisen, wonach das Transparenzgebot nicht überspannt werden dürfe, dem Versicherungsnehmer eine gewisse „Auslegungsarbeit" zumutbar sei und die Aufnahme mathematischer Berechnungsformeln in das Vertragswerk nicht geeignet wäre, dem Versicherungsnehmer eine bessere Entscheidungsgrundlage zu bieten.

Es ist durchaus nicht ersichtlich, warum es der Beklagten nicht möglich sein sollte, die wesentlichen Berechnungsgrundlagen bzw die Höhe des Abzugs im oben aufgezeichneten Sinn zureichend klar betragsgemäß konkret oder abstrakt darzulegen.

Auch die von der Berufungswerberin angesprochene Richtlinie 2002/83/EG bezweckt, dem Verbraucher klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale des ihm angebotenen Produkts zu verschaffen.

Die Berufungswerberin meint, aus Art 36 Abs 3 dieser Richtlinie, wonach die Mitgliedsstaaten von den Versicherungsunternehmen nur dann die Vorlage zusätzlicher Angaben verlangen könnten, wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Polizze durch den Versicherungsnehmer notwendig sei, herauslesen zu können, dass der von der Richtlinie bezweckte Mindeststandard an Verbraucherinformation zugleich auch ein Höchststandard sei. Die

Berufungswerberin argumentiert, das Anhang III der Richtlinie 2002/83 wie auch § 18b Abs 4 VAG nur die Angabe der Rückkaufswerte und beitragsfreien Leistungen und das Ausmaß, in dem diese Leistungen garantiert seien, nicht aber Hinweise auf die Verrechnungsmethode der Zillmerung verlange.

Dem ist schon unter Berücksichtigung des Wortlauts der Richtlinie, die in ihrem Artikel 36 Abs 1 statuiert, dass dem Versicherungsnehmer „mindestens" die im Anhang angeführten Angaben mitzuteilen sind im Zusammenhang mit dem oben ausführlich erörterten Aspekt des Transparanzgebots des § 6 Abs 3 KSchG bzw Art 5 der Vertragsklausel-Richtlinie 93/13/EWG nicht zuzustimmen. Die Richtlinie 2002/83/EG regelt dagegen nicht, in welcher Form Rückkaufswertklauseln formuliert werden müssen, um für den Verbraucher klar und verständlich zu sein. Diese Anforderungen haben sich vielmehr an den angesprochenen Bestimmungen des KSchG und der Vertragsklauselrichtlinie zu orientieren.

Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin steht dieser Überlegung auch nicht das Urteil des EuGH vom 05.03.2002 (Axa Royale Belge SA gegen Georges Ochoa und Stratégie Finance SPRL, C-386/00) entgegen. Diese Entscheidung betraf eine nationale Regelung, nach der das Angebot einer Lebensversicherung oder die Polizze den Versicherungsnehmer darüber aufklären muss, dass die Kündigung, die Herabsetzung oder der Rückkauf eines laufenden Lebensversicherungsvertrages zu dem Zweck,

einen anderen Lebensversicherungsvertrag abzuschließen, im Allgemeinen für den Versicherungsnehmer nachteilig ist.

Der EuGH gelangte zu dem Ergebnis, dass ein derart allgemeiner und vager Hinweis, wie er im Ausgangsverfahren in Rede stand, nicht den Anforderungen an die zusätzlichen Angaben entspreche, die die Mitgliedsstaaten nach Art 31 der Richtlinie 92/96 verlangen könnten. Ein solcher allgemein und vage gehaltener Hinweis sei vielmehr kaum geeignet, den Versicherungsnehmer über die zu treffende Auswahl aufzuklären.

Anders als in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall geht es aber hier gerade um Angaben, die für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Merkmale des dem Versicherungsnehmer angebotenen Versicherungsprodukts notwendig sind. Diesen Überlegungen steht der Inhalt des Anhangs III der Richtlinie 2002/83/EG ebensowenig entgegen, wie die Argumentation des EuGH in der Rechtssache C-386/00 (RN 29), wonach es sich bei den Angaben gemäß § 31 Abs 1 und 2 in Verbindung mit Anhang II um solche handelt, die es dem Versicherungsnehmer ermöglichen sollen, unter den verschiedenen Produkten dasjenige auszuwählen, das seinen Bedürfnissen am ehesten entspricht und die möglichen nachteiligen Folgen einer Kündigung, Herabesetzung oder eines Rückkaufs eines Versicherungsvertrags konkret einzuschätzen. Vielmehr zeigen auch die Ausführungen des EuGH deutlich, dass es um den Schutz

des Versicherungsnehmers und darum geht, diesem genaue und objektive Angaben an die Hand zu geben, die ihm die Auswahl unter verschiedenen Produkten und die Abwägung möglicher nachteiliger Folgen ermöglichen sollen. Zusätzlich sind die spezifischen Verbrauchervorschriften und damit auch das gemeinschaftsrechtlich statuierte Transparenzgebot zu berücksichtigen.

Aus den aufgezeigten Gründen erübrigt sich auch die von der Berufungswerberin angeholte Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (vgl auch 7 Ob 131/06z und 7 Ob 173/06a).

Klausel 2 (AVB § 6 Abs 4 neu): *Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Der Rückkaufswert bzw die prämienfreie Versicherungssumme errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlags auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen. Aufgrund der bei Vertragsabschluss anfallenden Abschlusskosten steht in der ersten Zeit nach Versicherungsbeginn noch kein Rückkaufswert zur Verfügung. Erst in den Folgejahren entwickelt sich ein Rückkaufswert, der durch die notwendige laufende Amortisation der angefallenen Kosten Anfangs noch sehr niedrig ist, dann jedoch progressiv ansteigt, bis er zur Vertragsende die vereinbarte garantierte Erlebensleistung*

(Versicherungssumme) erreicht. Die individuellen vertragsbezogenen Werte entnehmen Sie bitte den besonderen Versicherungsbedingungen (Anhang zur Polizze RP 1), die Bestandteil des Vertrages sind).

Auf das zur Klausel 1 ausgeführte ist die Berufungswerberin auch im Zusammenhang mit dieser Klausel zu verweisen. Auch diese Bestimmung ist aus den angesprochenen Erwägungen nicht zureichend transparent, woran auch der Verweis der Berufungswerberin auf die gemäß § 18 Abs 6 VAG aufliegenden und auf Verlangen auszufolgenden Unterlagen über die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen nichts ändert, umso mehr, als für schriftliche Informationen gemäß § 18 Abs 6 VAG Kostenersatz zu leisten ist.

Die gegenständliche Klausel entspricht nicht den oben aufgezeigten Anforderungen an eine zureichend transparente Vereinbarung. Die Abschlagshöhe ist nicht klar ersichtlich, dem Versicherungsnehmer daher die Konsequenzen seiner Zustimmung nicht hinreichend erkennbar.

<u>Klausel 3</u> (§ 13 Abs 2 VAG): *Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind.*

Das Erstgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass diese Klausel § 10 Abs 3 KSchG widerspricht (vgl 7 Ob 131/06z; 7 Ob 173/06a).

Der damit statuierte Verbraucherschutz kann auch nicht zum Nachteil des Verbrauchers mit einem Verweis

auf das in § 4 Abs 6 Z 4 VAG normierte 4-Augen-Prinzip unterlaufen werden, dessen Regelungszweck die Konzessionserteilung bzw -versagung ist (7 Ob 131/06z; 7 Ob 173/06a).

Zu 4 Ob 179/02f hatte der OGH im Bankenbereich eine ähnliche Klausel zu beurteilen, die sich dahin auswirkte, dass formlose Zusagen eines Mitarbeiters der Bank nur dann für die Bank verbindlich sein sollten, wenn der Kunde zuvor eine schriftliche Erklärung abgegeben hatte. Auch dort hat der OGH den Tatbestand des § 10 Abs 3 KSchG als verwirklicht angesehen, obwohl § 5 Abs 1 Z 12 BWG eine dem § 4 Abs 6 Z 4 VAG ähnliche Bestimmung vorsieht.

Die Bestimmung des § 10 Abs 3 KSchG wendet sich gegen Vorbehalte einer gewillkürten Schriftform für Unternehmer- und Vertretererklärungen, sofern diese Vorbehalte dem Verbraucher zum Nachteil gereichen. Zum Nachteil des Verbrauchers soll keine Beweislastverschiebung eintreten (7 Ob 78/06f).

Entgegen der Argumentation der Berufungswerberin kann die gegenständliche Klausel auch nicht als im Sinne des § 10 Abs 1 KSchG zulässige Vollmachtsbeschränkung gewertet werden, zielt die Klausel doch auf die Unwirksamkeit formlos abgegebener Erklärungen und damit auf den Vertragsinhalt ab. Der Verbraucher soll aber gerade davor geschützt werden, dass ihm durch diverse mündliche Zusagen der Vertragsabschluss schmackhaft gemacht und später darauf hingewiesen wird,

dass die mündliche Zusage auf Grundlage der AGB unwirksam seien (Krejci in Rummel³ § 10 KSchG Rz 3). Dementsprechend erweist sich auch der Verweis auf § 47 VersVG als verfehlt, betrifft doch auch diese Bestimmung den Umfang der Vertretungsmacht, nicht hingegen die Wirksamkeit formloser Erklärungen. Im Übrigen sei auf die höchstgerichtlichen Entscheidungen 7 Ob 131/06z und 7 Ob 173/06a verwiesen.

Klausel 4 (§ 13 Abs 2 AVB): *Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekannt gegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären.*

Die Berufungswerberin meint, dass diese Klausel inhaltlich der Regelung des § 10 VersVG entspreche.

Mit der inkriminierten Klausel erfasst die Beklagte jedoch entgegen ihrer Argumentation auch Fälle, in denen der Versicherungsnehmer etwa wegen Krankheit oder urlaubsbedingt von seiner - richtigen - Wohnadresse abwesend ist, zumal der Wechsel des Wohnorts in den AVB erst mit den nachfolgenden Bestimmungen angesprochen wird.

Eine derartige jeden Grund der Abwesenheit umfassende Zugangsfiktion steht § 6 Abs 1 Z 3 KSchG entgegen und ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (7 Ob 131/06z; 7 Ob 176/06a).

Klauseln 5 und 6 (§ 4 Abs 1 und 2 AVB/FLV): *5. Soweit ihre Prämie nicht zur Deckung der Kosten bestimmt ist, führen wir sie dem von Ihnen gewählten*

Investmentfonds zu, indem wir Fondsanteile erwerben. Diese bilden die Deckungsrückstellung ihres Vertrages. 6. Wir entnehmen der Deckungsrückstellung alle anfallenden Kosten und die zur Deckung des Ablebensrisikos bestimmten Risikoprämien. Dies kann dazu führen, dass die Deckungsrückstellung vollständig aufgebraucht wird. In diesem Fall tritt der Vertrag ohne Ansprüche außer Kraft.

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die Auffassung des Erstgerichts, wonach aus den Vertragsunterlagen nicht ersichtlich ist, wie hoch die Kosten sind, dem Versicherer folglich ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt wird und die Klausel zudem gegen das aus § 6 Abs 3 KSchG abgeleitete Bestimmtheitsgebot verstoße.

Die Berufungswerberin argumentiert, dass sich weder aus dem Gesetz, noch aus den empfohlenen Mindeststandards der FMA und auch nicht aus der Richtlinie 2002/83/EG eine Verpflichtung zur detaillierten Offenlegung der Prämie in ihre Bestandteile ergebe, insbesondere seien dabei nicht die Abschluss- und Verwaltungskosten anzugeben. Dem entspreche auch § 18b Abs 4 VAG.

Hiezu sei auf die obigen Ausführungen verwiesen und ergänzend bemerkt, dass den beiden hier gegenständlichen Klauseln nicht einmal zu entnehmen ist, von welchen Kosten die Rede ist und wie die Risikoprämie bemessen ist. Ohne Zweifel handelt es sich jedoch bei

den von den geleisteten Prämien entnommenen Beträgen um Vertragsbestandteile, die im Sinne des § 36 Abs 3 der Lebensversicherungsrichtlinie für das tatsächliche Verständnis des Versicherungsnehmers notwendig sind.

Allein den Rückkaufswerten ist für den Versicherungsnehmer nicht mit zureichender Klarheit zu entnehmen, um welche Abzüge es sich handelt, wie hoch diese jeweils sind und wie sie sich auf die einzelnen Jahre verteilen.

Auch im gegenständlichen Zusammenhang erübrigt sich folglich das von der Berufungswerberin angeregte Vorabentscheidungsverfahren.

Soweit die Berufungswerberin auf den Tarif bzw eine Modellrechnung verweist, ist ihr vorweg zu entgegnen, dass die inkriminierten Klauseln darauf nicht Bezug nehmen.

Die Modellrechnung ist nach den Feststellungen des Erstgerichtes auch nicht in § 2 Abs 3 der AVB-FLV als Vertragsgrundlage angeführt und wird überdies ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet (US 14). Im Übrigen konnte auch nicht festgestellt werden, dass die Modellrechnung dem Verbraucher stets bei Vertragsabschluss ausgehändigt würde.

Allfällige individuelle Verhandlungen haben keinen Einfluss auf die gerichtliche Beurteilung einer Klausel im Rahmen einer Verbandsklage. Die AGB sind losgelöst von den zusätzlichen Umständen des Einzelfalls zu prüfen (Krecji in VR 2006, 110 mwN; 7 Ob 131/06z,

7 Ob 173/06a).

Auch der pauschale Verweis auf den im Geschäftsplan enthaltenen Tarif kann keine vertragliche - den Vorgaben des § 6 Abs 3 KSchG entsprechende - Kostenabzugsvereinbarung ersetzen (vgl Renger in VR 7-8/95, 18). Die Transparenz der Klauseln gebietet trotz des von der Berufungswerberin angesprochenen täglich wechselnden Kurswerts der Fondsanteile die vertragliche Festlegung jedenfalls der nicht vom Kursrisiko abhängigen Teile der Rückkaufswertermittlung. Dazu sei auf die obigen Ausführungen und insbesondere auf die oben angesprochene Judikatur verwiesen.

Die Berufungswerberin verweist darauf, dass die Kostenabzüge in dem der FMA vorliegenden Tarif geregelt würden, dessen Einhaltung von der FMA überwacht werde. Die Berufungswerberin argumentiert, dass der Beklagten somit kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zukomme, vielmehr der Versicherungsnehmer mangels Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde auf die ordnungsgemäße Erhebung und Verrechnung der Kosten vertrauen dürfe.

Im Zusammenhang mit der gebotenen Inhaltskontrolle der hier inkriminierten Klauseln kommt es aber aus den bereits aufgezeigten Gründen nicht darauf an, ob die Geschäftspläne der Beklagten von der FMA bislang beanstandet wurden oder nicht. Im bereits erörterten Sinn ist maßgeblich, ob der Verbraucher unter dem Blickwinkel des § 6 Abs 3 KSchG die mit den Klauseln

verbundenen Auswirkungen mit zureichender Klarheit erkennen kann.

Klausel 7 (§ 5 Abs 3 AVB-FLV): *Die Folgeprämien können nur im Lastschriftverfahren bezahlt werden. Wir buchen sie jeweils bei Fälligkeit von dem uns angegebenen Konto ab. Zahlungen, die auf andere Weise erfolgen, brauchen wir nicht anzunehmen oder können wir binnen 14 Tagen zurückweisen. In diesen Fällen tritt Zahlungsverzug ein.*

Die Berufungswerberin meint, dass diese Klausel keine Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstelle, sondern vielmehr gegenüber § 38 VersVG eine Besserstellung, da der Versicherungsnehmer nicht selbst tätig werden müsse, um die Prämie einzuzahlen.

Dem Erstgericht ist aber in seiner Auffassung zuzustimmen, wonach der Versicherungsnehmer durch die dem Versicherer nach der Klausel frei gestellte Nichtannahme von durch gewöhnliche Überweisung erfolgenden Prämienzahlungen mit der Folge des Zahlungsverzugs und den daraus resultierenden Folgen im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt wird.

Klauseln 8 und 9: (§ 9 Abs 3 AVB - FLV bzw Punkt 9 des Informationsblatts gemäß § 9a und 18b VAG):

8. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien, sondern bemisst sich an der Deckungsrückstellung abzüglich noch nicht armortisierter Vertragserrichtungskosten und einer

Bearbeitungsgebühr von 1 %.

9. Rückkauf und Prämienfreistellung - Falls sie ihren Vertrag kündigen, sind wir verpflichtet, den Rückkaufswert zu erstatten. Sie können auch eine Umwandlung des Vertrags in einen prämienfreien Verlangen. Die Mindesttodesfallsumme entfällt sodann. Wir weisen darauf hin, dass der Rückkaufswert innerhalb der ersten zehn Jahre nicht der Summe der eingezahlten Prämien entspricht, sondern sich an der Deckungsrückstellung gemäß nachstehender Tabelle (siehe dazu Seite 3 der erstgerichtlichen Entscheidung) bemisst. Bei Kündigung nach 10 Jahren Prämienzahlungsdauer entspricht unsere Leistung dem Geldwert der Deckungsrückstellung.

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die Auffassung des Erstgerichtes, wonach diese Klauseln das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers aushöhlen.

Vorweg ist allerdings daran zu erinnern, dass das Erstgericht zutreffend die Klauseln schon unter dem bereits wiederholt angesprochenen Aspekt des § 6 Abs 3 KSchG für ungültig erachtet hat.

Klausel 8 spricht von „nicht armortisierten Vertragserrichtungskosten", ohne diese der Höhe nach zu bestimmen oder bestimmbar anzugeben, weiters von einer Bearbeitungsgebühr von 1 %, ohne dass die Bemessungsgrundlage hiefür konkretisiert würde. Ungeachtet der mangelnden Transparenz dieser Klausel behält sich die

Beklagte damit in sittenwidriger Weise ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vor. Die Klausel verstößt folglich auch gegen die bereits angesprochenen Vorgaben des § 176 Abs 4 VersVG.

Ebenso unzulässig ist - unabhängig von der hier unter 8. inkriminierten Klausel - die hier unter Punkt 9. des klägerischen Begehrens relevierte Bestimmung. Auch in diesem Zusammenhang sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der Rückkaufswerttabelle lässt sich nicht entnehmen, ob sich die Höhe der Werte aufgrund eines Kostenabzuges oder wegen der zusätzlichen Berücksichtigung eines Stornoabschlags errechnet. Der Verbraucher ist damit gehindert, die Berechnungsgrundlagen und deren Angemessenheit zu überprüfen.

Nach dem Inhalt der Klausel 9 verliert der Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung beträchtliche Teile seines Deckungskapitals, sodass der Rückkaufswert im ersten Jahr 0 % beträgt. Damit ist dem Erstgericht in seiner Auffassung zuzustimmen, wonach dies eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstellt, der bei kurzer Vertragslaufzeit unter Umständen seine gesamte Deckungsrückstellung verliert.

Der Verweis auf die Kontrolle durch die FMA ist aus den bereits aufgezeigten Gründen irrelevant.

<u>Rechtsschutzinteresse:</u>

Die Berufungswerberin argumentiert, dass auch im

Fall der Unwirksamkeit der beanstandeten Kostenverrechnungsklauseln sowohl bei der klassischen, wie auch bei der fondsgebundenen Lebensversicherung die vereinbarten Rückkaufswerte verbindlich wären und selbst wenn man dies verneinen wollte, die Lücke nach § 176 Abs 3 VersVG zu füllen wäre, was zu keinem höheren Rückkaufswert führte.

Bereits oben wurde aber darauf hingewiesen, dass im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum bleibt. Wie auch der OGH in der oben angesprochenen Entscheidung 7 Ob 131/06z ebenso wie der BGH (NJW 2001, 2014 [2015]) dargelegt hat, ist das System zur Ermittlung der Rückkaufswerte zwar durch anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik vorgegeben, enthält aber doch Spielräume, die durch die geschäftspolitischen Entscheidungen des jeweiligen Unternehmers ausgefüllt werden.

Die gesetzliche Regelungen des VersVG entbinden den Versicherer daher nicht vom Erfordernis einer den Vorgaben der Transparenzbestimmungen entsprechenden vertraglichen Vereinbarung nicht nur der Rückkaufswerte als solcher, sondern auch der wesentlichen Grundlagen zu ihrer Ermittlung. Die Intransparenzt der inkriminierten Klauseln hat den Verbraucher im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses daran gehindert, damit für ihn verbundene Nachteile zu erkennen. Folge des Transparenzmangels kann daher nicht bloß der Ersatz der intransparenten Klausel durch eine inhaltsgleiche

transparente Klausel sein, führte dies doch zu dem Ergebnis, dass die unwirksame Klausel entgegen den Intentionen des Gesetzgebers für den Verbraucher verbindlich wäre (vgl 7 Ob 131/06z, 7 Ob 173/06a, NJW 2005, 3559 mwN).

Urteilsveröffentlichung:

Die Berufungswerberin meint, es könne nicht die Rede von einer schlüssigen Darlegung des Publikationsinteresses des Klägers sein. Überdies seien die Leser der Kronen-Zeitung nicht mit den Kunden der Beklagten ident.

Es ist aber unstrittig, dass die Beklagte bundesweit tätig ist. Dies begründet zureichend das Veröffentlichungsbegehren in einer ebenfalls bundesweit erscheinenden Tageszeitung. Es kommt dabei nicht darauf an, dass der Kundenkreis der Beklagten mit dem Leserkreis ident ist. Es geht bei der Verbandsklage - wie das Erstgericht zutreffend aufgezeigt hat - um die Aufklärung des Rechtsverkehrs bzw der Verbraucherkreise als solcher. Im Übrigen hat auch die Beklagte in ihrer Klagebeantwortung die Urteilsveröffentlichung in der Neuen Kronen Zeitung begehrt.

Klageausdehnung:

Gegen die erfolgte Klageausdehnung wendet sich die Berufungswerberin mit dem Hinweis auf die Unterschiedlichkeiten zwischen der klassischen Lebensversicherung, bei der der Sparbeitrag der Prämien zu einem festen Zinssatz verzinst werde und daher verbindliche

Mindestrückkaufswerte angegeben werden könnten, und der fondgebundenen Lebensversicherung, bei der der Sparbeitrag der Prämie in Fondsanteile investiert werde, deren Entwicklung ungewiss sei, weshalb keine verbindlichen Rückkaufswerte angegeben werden könnten.

Bei der Frage der Zulässigkeit der Klageausdehnung geht es aber um die Beurteilung, ob daraus eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung zu besorgen ist (§ 235 Abs 3 ZPO), was das Erstgericht, auf dessen Ausführungen verwiesen sei, zutreffend verneint hat. Im Gegenteil ist daran zu erinnern, dass auch die Berufungswerberin noch in ihrem Rechtsmittel im Zusammenhang mit ihrer Argumentation zur fondsgebundenen Lebensversicherung auf ihre Ausführungen betreffend die klassische Lebensversicherung verwiesen hat.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 und 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes entspricht der Bewertung durch die Streitteile.

Die ordentliche Revision ist zulässig:

Die Gesetzmäßigkeit der Fassung der hier inkriminierten Klauseln unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes ist von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 12.04.2007

OBERLANDESGERICHT WIEN 16

Dr. Ernst Reitermaier
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: